Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

mit Beiſeitſetzung der Hauptſache zuerſt die Exception völlig inſtruirt [70]), d) daß bei der Regulirung des status causae der ganze Streitpunkt klar hervorgehoben und die Inſtruction nach dem Bedürfniß der beſonderen Aktenlage angeordnet wird [71]), daß e) wegen des Mangels eines eigentlichen Interlokuts die Sonderung von dem deutſchen direkten Gegenbeweiſe und dem Beweiſe der Einreden im Verfahren gar nicht vorkömmt.

XVII.

Ueber die Verjährung der actio judicati.

Vom

Herrn Hof- und Canzleirath Dr. Spangenberg in Celle.

Ueber die Verjährung der Actio judicati herrſchen in der Praxis zwei einander entgegengeſetzte Anſichten. Einige Rechtslehrer [1]) nehmen an, daß die Actio judicati unbedingt, wie alle übrigen Klagen, nach dreyßig Jahren verjährt ſey, ſo daß mithin dasjenige, was durch ein rechtskräftiges Erkenntniß erfochten worden iſt, nach dem Ablaufe von dreißig Jahren nicht weiter eingeklagt werden könne. Andere [2]) ſind dagegen der Meinung, daß die Actio judicati nie verjährt werden könne, da dem Beklagten immer der Mangel eines

70) Preuß. Gerichtsord. Tit. X. §. 68.
71) Gerichtsordn. Tit. X. §. 62.
1) A. Puſendorf observ. jur. T. I. obs. 117. T. II. obs. 114. G. L. Böhmer Rechtsfälle Th. 1. nro. 68.
2) Struben rechtl. Bedenken Th. IV. Bd. 6. Th. V. Bd. 39.

guten Glaubens, als Hinderungsmittel der Verjährung entgegenstehe.

Die erstern begründen ihre Ansicht auf das römische, die letztern auf das canonische Recht.

Das römische Recht kennt keinen allgemeinen Begriff der Verjährung, und noch weniger die Zurückführung der einzelnen Fälle derselben auf die gewöhnlich angenommenen zwei Hauptarten, die sogenannte Adquisitivverjährung oder Ersitzung, und die Exstinctivverjährung. Gerade bei der letztern tritt eine Art der Adquisitivverjährung ein, die man deshalb auch wohl eine außerordentliche Adquisitivverjährung nennt. Dabei ist es aber auch allerdings ausgemacht, daß die Verjährung, sowohl die Erwerbung als die Erlöschung von Rechten zum Gegenstande hat.

Die erwerbende Verjährung, namentlich die Usucapion und die praescriptio longi temporis, erfordert zu ihrer Gültigkeit bona fides d. h. die redliche Gesinnung des Besitzers einer fremden Sache, der sich aus einem juristischen Grunde für den Eigenthümer hielt, und einen justus titulus. Nach römischem Rechte bedarf es des guten Glaubens nur bei dem Anfange des Usucapionsbesitzes, ohne daß eine nachher dem Besitzer gewordene Wissenschaft des fremden Eigenthums an der Sache (mala fides superveniens) die Usucapion zu hindern vermag.

Die Exstinctivverjährung (longissimi temporis praescriptio), oder die Verjährung, wodurch Civilklagen bloß durch versäumte Anstellung, binnen gewisser Zeit erlöschen mußten, wurde allgemein erst durch Theodosius den jüngern [3]) angeordnet. Dieser setzte die Dauer sämmtlicher Klagen auf dreißig Jahre fest. Bei dieser Verjährung, welche aus einer Vernachlässigung des Berechtigten, die Klage anzustellen, ohne Zuthun des in Anspruch zu Nehmenden, entspringt, und im bloßen Erlöschen einer Klage besteht,

3) c. 3. C. VII. 39. *de praescript. XXX. annor.*

konnte der Natur der Sache nach von bona fides nicht die Rede seyn, da diese eine Bestimmung für den Besitz ist, und sich auf Erwerbung des Eigenthums an fremden Sachen, mithin auf erwerbende Verjährung bezieht. Deshalb kömmt es bei dieser Exstinctivverjährung, in Hinsicht des dieselbe vorschützenden Beklagten, auf eine bona fides, d. h. Unbekanntschaft des Beklagten mit dem Rechte des Klägers, nach Vorschrift der Gesetze[4]) im allgemeinen ganz und gar nicht an.

Aber mit dieser Praescriptio longissimi temporis ist auch eine erwerbende Verjährung verbunden. Justinian[5]) hat nämlich der Klagerlöschung für den Fall eines redlichen Besitzes (bona fides), eine der erwerbenden Verjährung entsprechende Wirkung beigelegt und dadurch die sogenannte außerordentliche Adquisitivverjährung (gleichfalls Praescriptio longissimi temporis genannt) erschaffen.

Wenn der redliche Besitzer dreißig Jahre lang die fremde Sache besessen, so soll nicht allein jede Klage des wahren Eigenthümers gegen ihn erloschen seyn, sondern er soll auch das Eigenthum der Sache selbst erworben haben, ohne daß er dazu des sonst bei der erwerbenden Verjährung erforderlichen justus titulus bedarf. Der gute Glaube führt hier schon allein diejenigen Wirkungen der Dauer des Besitzes herbei, die bei der ordentlichen Ersitzung noch durch ein anderes subjectives Erforderniß — den gerechten Titel, bedingt ist. Dabei darf dann aber wiederum nicht übersehen werden, daß jene bona fides nur bei dem Anfang des Besitzes, nach römischen Rechte erforderlich war.

Wenden wir diese Grundsätze auf die Verjährung der Actio judicati an; so folgt aus ihnen, mag man auch bei Beurtheilung derselben von reinrömischen Grundsätzen aus-

---

4) c. 3. 4. C. VII. 39. *de praescript. XXX. annor.* c. 1. §. 1. C. VII. 40. *de annali except.*

5) c. 8. C. eod.

gehen, daß die Actio judicati, ohne Rückſicht auf guten oder böſen Glauben, nur dann nach dreißig Jahren verjährt ſey, falls der Beklagte nicht Beſitzer einer dem Kläger durch das Urtheil zugeſprochenen Sache war. Beſaß dagegen der Beklagte eine ſolche, dem Kläger früher durch das Urtheil zugeſprochene Sache, ſo konnte die actio judicati nur dann nach dreißig Jahren durch die Einrede der Verjährung entfernt werden, wenn der Beklagte dieſelbe bona fide beſaß; nicht aber, wenn er malae fidei possessor war. Dieſer letztere Fall möchte am häufigſten eingetreten ſeyn, namentlich wenn der Beklagte in dem frühern Rechtsſtreite, in welchem er zur Herausgabe der Sache an den Kläger, verurtheilt worden war, ſelbſt Parthey geweſen war; indeſſen ließe ſich auch eine bona fides denken, wenn nicht der Beklagte ſelbſt damals Parthey geweſen wäre, und von der Verurtheilung alſo keine Kenntniß gehabt haben könnte; und dieſes um ſo mehr, als wie oben bemerkt iſt, bona fides nur bey dem Anfange des Beſitzes erforderlich war.

Alſo ſchon nach reinrömiſchen Grundſätzen, iſt die Anſicht derjenigen Rechtsgelehrten, daß die Actio judicati, ohne die bona oder mala fides zu berückſichtigen, unbedingt nach dreyßig Jahren verjährt ſey, in ihrer Allgemeinheit unrichtig, und vielmehr anzunehmen, daß ſolches nur dann der Fall ſey, wenn dadurch von dem Beklagten keine dem Kläger früherhin zugeſprochene Sache, die ſich deſſen ungeachtet in dem Beſitze des Beklagten befindet, verlangt wird; daß dieſelbe aber ſelbſt nach dreyßig Jahren angeſtellt werden könne, falls der Beklagte in dem Beſitze einer ſolchen Sache ſey, wenn Kläger zugleich die mala fides des Beklagten, und daß derſelbe mithin jene Sache per praescriptionem longissimam nicht habe erſitzen können, nachzuweiſen im Stande iſt. Ob die Sache eine körperliche oder eine unkörperliche Sache iſt, darauf kann es weiter nicht ankommen, falls dieſelbe nur irgend der Beſitzergreifung und des Beſitzes ſelbſt fähig iſt. Die Exſtinctivverjährung iſt in

dieſem Falle ſo innig mit der Adquiſitivverjährung verbunden, daß im Falle einer mala fides des Beklagten beym Anfange des Beſitzes, das Klagrecht nie erlöſchen kann, weil gerade in dieſem Falle die Erlöſchung des Klagrechts nur an den guten Glauben geknüpft iſt, und nur dieſer gute Glauben allein dem beklagtiſchen Beſitzer das Eigenthum an der Sache, durch Verjährung zuſpricht. Juſtinian hat in dieſem Falle die Verordnung des Kaiſers Theodoſius des jüngern beſchränkt:

Quod si quis, heißt es im §. 1. ſeiner Verordnung (c. 8. C. VII. 39.), eam rem desierit possidere, cujus dominus, vel is, qui suppositam eam habebat, exceptione XXX vel XL annorum expulsus est; *praedictum auxilium* (die Erlöſchung der Klage nach älterm Rechte des Theodoſius) *non indiscrete*, sed *cum moderata divisione* ei praestari censemus: ut, si quidem *bona fide* ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti praesidio; sin vero *mala fide* eam adeptus est, indignus eo videatur: ita tamen, ut novus possessor, si quidem ipse rei dominus ab initio fuit, vel suppositam eam habebat, et memoratae exceptionis necessitate expulsus est, commodum detensionis sibi adquirat.

Wenden wir uns nunmehr zu den Vorſchriften des canoniſchen Rechts, welche die Verfügungen des römiſchen, bei der Lehre von der Verjährung, weſentlich modificirt haben ſollen, und auf deren Grund die entgegengeſetzte Anſicht gebaut worden iſt, daß nämlich die Actio judicati *nie* verjährt werden könne, weil dem Beklagten ſtets der Mangel des durch das canoniſche Recht vorgeſchriebenen Erforderniſſes, des guten Glaubens, entgegenſtehe.

Zwei Stellen des canoniſchen Rechts kommen hier vorzüglich in Berückſichtigung, eine Verfügung des Papſts Ale-

xander v. Jahre 1180 [6]), und ein Synodalurtheil des Papſts Innocenz III. vom Jahre 1216 [7]).

Die erſtere Stelle beſagt:

Vigilanti studio cavendum est, ne *malae fidei possessores* simus *in praediis alienis*, quoniam nulla antiqua dierum possessio juvat aliquem malae fidei possessorem, nisi resipuerit, postquam se novit aliena possidere: cum bonae fidei possessor dici non possit. Ephesinus enim legislator (Theodoſius d. Jüngere [8]) solum propter vitandam miserorum segnitiem, et longi temporis errorem et confusionem primus tricennali vel quadragennali praescriptione vigorem legis imposuit. Nobis autem tam in *rebus cognitis*, *quam latentibus* placuit *non* habere vigorem.

Die letztere dagegen:

Synodali judicio definimus, ut *nulla* valeat *absque bona fide* praescriptio, tam canonica, quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut, qui praescribit, in *nulla temporis parte* rei habeat conscientiam *alienae*.

Ausgemacht iſt es, daß vorzüglich die letztere Stelle in Bezug auf die erwerbende Verjährung, oder Usucapio und Praescriptio longi temporis, das römiſche Recht in ſofern abgeändert habe, als bei derſelben bona fides nicht bloß anfangs, ſondern fortwährend, bis zum Ablauf der Verjährungszeit vorhanden ſeyn muß.

---

6) cap. 5. X. *de praescript.*

7) cap. 20. X. *eod.*

8) *Püttmann* probabil. S. 153 fgg. *Koch* Opuscul. jur. canon. S. 16.

Bestritten ist es dagegen, ob das canonische Recht überall von der Exstinctivverjährung oder der Klägerlöschung rede, und ob es namentlich zu der Statthaftigkeit derselben gleichfalls bona fides während der Dauer der Verjährungszeit vorgeschrieben hat, so daß ohne eine solche bona fides auch eine Klagerlöschung durch Verjährung nicht Statt finden könne.

Jene Rechtslehrer, welche ihre, freilich nicht ganz richtige, Ansicht über die Verjährung der Actio judicati, ohne Rücksicht auf bona oder mala fides zu nehmen, aus dem reinen römischen Rechte geschöpft haben, behaupten, daß das canonische Recht überall nicht von der Exstinctivverjährung der Klagen rede, und mithin gar keinen Einfluß auf dieselbe habe.

Dieses ist aber irrig, indem das cap. 5. X. *de praescript.*, in so weit es auf den Besitz fremder Grundstücke, und den dabei erforderlichen guten Glauben, ankömmt, sich ausdrücklich auf die Verordnung Kaiser Theodosius des jüngern (den Ephesinus legislator) über die Klagverjährung bezieht, und erklärt, daß dieselbe nicht unbedingt ihre gesetzliche Kraft behalten solle.

Es ist daher augenscheinlich, daß das canonische Recht allerdings auch die Exstinctivverjährung der Klagen im Auge hatte.

Aber eine andere Frage ist es, ob das canonische Recht, wie andere Rechtslehrer, und namentlich diejenigen, welche der entgegengesetzten Ansicht sind, annehmen, nun auch unbedingt bei jeder Exstinctivverjährung der Klagen, die bona fides auf Seiten des Beklagten vorgeschrieben habe, so daß in deren Ermangelung die Actio judicati keiner Verjährung unterworfen sey?

Sie beziehen sich in dieser Hinsicht auf die allgemeine Fassung des cap. 20. X. eod., auf den beigefügten Grund dieser Verfügung, und auf die allgemeine Vermuthung für die Billigkeit. Dieser letzte Grund ist unglaublich schwach,

und verdient kaum eine Berückſichtigung, weil er auf einer höchſt willkührlichen Annahme beruht; die allgemeine Faſſung redet der Exſtinctivverjährung nicht das Wort, da dieſelbe vielmehr ſich lediglich auf erwerbende Verjährung bezieht, und der Grund, quia mortale peccatum est, kann auch nur auf eine ſolche, namentlich den wiſſentlichen Beſitz fremder Sachen, bezogen werden.

Zur richtigen Erklärung des cap. 20. X. eod. giebt uns aber ſowohl die cap. 8. §. 4. C. VII. 39. ſo wie das, der Zeit nach vorhergehende cap. 5. X. eod. genügenden Aufſchluß. Die erſtere Verordnung, inſofern Juſtinian in ihr, bei dem Beſitze fremder Sachen, bona fides im Anfange der erlöſchenden Verjährung vorſchrieb und zugleich eine außerordentliche Adquiſitivverjährung in Hinſicht dieſer Sachen ſchuf; die letztere Verfügung, als ſie gleichfalls den Beſitz fremder Sachen vor Augen hat, und dem malae fidei possessor die Fortſetzung des Beſitzes verbietet. Das cap. 20. X. kann daher nur auf denſelben Fall bezogen werden, nämlich auf den Fall dieſer mit einer außerordentlichen Adquiſitivverjährung begleiteten Klagerlöſchung; es ſchreibt in Hinſicht derſelben nur noch die neue Bedingung vor, daß es nicht genüge, anfangs im guten Glauben geweſen zu ſeyn, ſondern daß der gute Glaube auch während der ganzen Dauer der Verjährungszeit vorhanden geweſen ſeyn müſſe.

Mit Recht hat daher Moellenthiel[9]) die dem römiſchen Rechte durch das canoniſche gewordene Modification, in Bezug auf die Exſtinctivverjährung dahin beſtimmt: Das canoniſche Recht hat bei der Praescriptio longissimi temporis (Exſtinctivverjährung der Klage) zu dem Beſitze, der bei denjenigen Klagen ſtatt findet, die auf Heraus-

9) *Karl Aug. Moellenthiel* über die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung. Erlangen. 1820. 8. — Auch Schweppe röm. Privatrecht. 3te Ausgabe (1822) §. 171 deutet auf die richtige Anſicht hin.

gabe einer dem Kläger gehörigen Sache gerichtet ſind, *bona fides* als allgemeines Erforderniß vorgeſchrieben, indem es dem malae fidei possessor einer Sache, rückſichtlich welcher er exſtinctiv präſcribirt, die Fortſetzung des Beſitzes verbietet. Durch dieſes Verbot hat die bona fides aufgehört, bloße Bedingung des Adquiſitiveffects zu ſeyn und iſt nothwendiges Erforderniß der dreyßigjährigen Verjährung ſelbſt geworden, in ſo fern dabei Beſitz Statt findet. Dadurch ſind aber zugleich alle Fälle, wo hier Beſitz wirklich Statt findet, der bloßen Klagerlöſchung enthoben und ausſchließend zur außerordentlichen Adquiſitivverjährung mit der von Juſtinian bezeichneten Wirkung geeignet. Die Vorſchrift des canoniſchen Rechts hat daher der Klagerlöſchung eine Beſchränkung ihrer Sphäre, der außerordentlichen Erſitzung aber einen neuen Charakter ausſchließlicher Wirkſamkeit gegeben.

Wenden wir daher dieſe Grundſätze auf die Verjährung der actio judicati an; ſo folgt aus ihnen die Regel:

Die Actio judicati verjährt nur dann durch den bloßen Ablauf von dreißig Jahren, und zwar ohne Rückſicht auf mala oder bona fides des Beklagten, wenn ſie ſich nicht auf die Herausgabe einer von dem Beklagten beſeſſenen, dem Kläger früher durch ein rechtliches Erkenntniß zugeſprochenen Sache bezieht; iſt ſie dagegen auf die Herausgabe einer ſolchen Sache gerichtet, ſo findet die Verjährung nur dann Statt, falls der Beklagte bonae fidei possessor, während der Dauer der Verjährungszeit war. Die Actio judicati iſt aber keiner Verjährung unterworfen, falls der Beklagte, im Sinne des canoniſchen Rechts malae fidei possessor war.

Hiernach iſt mithin die Anſicht derjenigen Rechtsgelehrten, welche jede Verjährung der Actio judicati für unſtatthaft halten, in ihrer Allgemeinheit unrichtig; aber auch derjenige Grad, den ſie zur Begründung ihrer Anſicht aufſtellen, iſt gleichfalls unhaltbar.

Sie führen nämlich an, bei dem Beklagten ſey eine bona fides undenkbar, er befinde ſich, wenn ex judicato gegen ihn geklagt werde, ſtets in mala fide.

Dieſes möchte allerdings wahr ſeyn, wenn der Beklagte bei dem frühern Rechtsſtreite mit dem Kläger, zu Folge deſſen er zur Herausgabe der Sache verurtheilt wurde, ſelbſt Parthey war. Wie aber, wenn er damals nicht Parthey war, ſondern von ſeinem Vorgänger die Sache titulo singulari erhielt? Eine bona fides ließe ſich hierbei gar wohl denken.

Oder, wenn er, obgleich damals Parthey, die Herausgabe der Sache, zu der er verurtheilt war, aus ſcheinbaren Gründen verweigerte, der Kläger ſich hiebei beruhigte, und alſo der Beklagte dieſelbe durch eine qualificirte Verjährung erworben hatte?

Auf jedem Fall wird dem Beklagten, falls er der angeſtellten Actio judicati die Einrede der Verjährung entgegenſetzt, die Praesumtio pro bona fide zur Seite ſtehen, und der Kläger wird es ſich gefallen laſſen müſſen, jene Einrede der Verjährung dadurch zu entfernen, daß er darthut, der Beklagte ſey malae fidei possessor.

Soviel über die Statthaftigkeit, zugleich aber die Beſchränkung der Verjährung der Actio judicati, nach gemeinem Rechte; — daß durch die Territorialgeſetzgebung andere Anſichten aufgeſtellt ſeyn können, iſt unläugbar.

Dieſes kann nämlich auf doppeltem Wege geſchehen ſeyn.

Entweder dadurch, daß durch ausdrückliche Landesgeſetze das canoniſche Recht dem römiſchen ausdrücklich nachgeſetzt, und mithin die Modificationen, welche erſteres dem letztern hinzugefügt hat, nicht anerkannt ſind;

Oder dadurch, daß dem cap. 20. X. *de praescript.* durch eine authentiſche Declaration ein Sinn gegeben worden iſt, welchen es nach richtigen Interpretationsregeln urſprünglich nicht hatte.

In welchem Verhältniſſe das Juſtinianiſche Rechtsbuch zu dem Corpus iuris canonici ſtehe, iſt unter den Rechts-

lehrern ſehr ſtreitig. Die richtigſte Meinung iſt aber die, daß, wenn die Vorſchriften beider Rechtsbücher über privatrechtliche Gegenſtände einander widerſprechen, das canoniſche Rechtsbuch[10]) den Vorzug vor dem Juſtinianiſchen habe, ſo fern nicht durch ein ausdrückliches Territorialgeſetz, oder einen erwieſenen Gerichtsgebrauch dem letztern bei dieſer oder jener Rechtslehre, oder im allgemeinen der Vorzug eingeräumt iſt.

Es läßt ſich nämlich hiſtoriſch erweiſen, daß nach Juſtinians Zeit[11]) bis auf Gratian dieſer Vorzug des canoniſchen Rechts vor dem Römiſchen anerkannt und befolgt worden iſt, daß Gratian bei Verfertigung des Decrets denſelben Grundſatz vor Augen hatte, und, daß die ſpäteren Decretalen der römiſchen Biſchöfe das Anſehn des römiſchen Rechts noch mehr geſchwächt haben. Auf der andern Seite iſt es aber eben ſo wahr, daß das canoniſche Recht auch um deswillen den Vorzug verdient, weil es unſerer Zeit und unſern Sitten näher iſt, und häufig auf germaniſche Geſetze und Gewohnheiten Rückſicht nimmt, ja viele ſeiner einzelnen Beſtandtheile auf teutſchem Boden entſtanden ſind.

Ferner iſt es auffallend, daß, nach den vorhandenen Urkunden über Rechtsgeſchäfte, wenigſtens in dem nördlichen Teutſchland, das canoniſche Recht viel früher zur Anwendung gekommen iſt, als das römiſche, ja ſogar die Reception des letztern gleichſam vorbereitet hat.

Nichtsdeſtoweniger iſt gerade in manchen nordteutſchen Staaten, wahrſcheinlich auf Veranlaſſung der Reformation, und weil Luther das corpus juris canonici gänzlich zu vertilgen ſuchte, ausdrücklich beſtimmt worden, daß das Corpus juris romani den Vorzug vor dem Corpus juris canonici haben ſolle. So z. B. in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen[12])

---

10) S. meine Einleitung in das Juſtin. Rechtsbuch. S. 184 fgg.

11) *Biener* Quaestion. cap. LVI. (1815).

12) Du Roi Anleit. zur Kenntniß der Quellen und Literatur des Braunſchw. Wolfenbüttelſchen Staats- und Privatrechts (1792)

Ländern, und ſolchergeſtalt darf es nicht auffallen, wenn die ältere hannöverſche Praxis bei Beurtheilung der abgehandelten Streitfrage, auf die oben ausgehobenen Stellen des canoniſchen Rechts keine Rückſicht nahm, ſondern im allgemeinen ſich an die, freylich mißverſtandenen, Stellen des römiſchen Rechts hielt [13]):

Sollte alſo in irgend einem teutſchen Staate eine ähnliche Verfügung vorhanden ſeyn, ſo kann es keinem Zweifel unterliegen, daß bei der Beurtheilung jener Streitfrage über die Verjährung der Actio judicati die oben ausgemittelten Grundſätze des römiſchen Rechts, mit Ausſchluß der Modificationen des canoniſchen, zu Grunde gelegt werden müſſen. Iſt aber dieſes nicht der Fall, ſo würde man allerdings die Vorſchriften des canoniſchen Rechts in dem Maaße, wie ſie oben erläutert ſind, zu Rathe ziehen müſſen; es wäre denn, daß dem cap. 20. X. *de praescript.* durch die legislative Gewalt ein anderer Sinn untergelegt worden wäre, als derjenige, welcher in demſelben eigentlich enthalten iſt.

Ein Beiſpiel hievon giebt die neueſte hannöverſche Geſetzgebung ab. In der königl. Verordnung [14]) vom 29ſten October 1822, eine authentiſche Entſcheidung ſtreitiger Rechtsfragen enthaltend, heißt es §. 2. ausdrücklich:

„Die gleichfalls ſtreitige Frage:

Ob bei der Exſtinctivpräſcription bona fides erforderlich ſey, wollen Wir dahin entſcheiden, daß auch bei der erlöſchenden Verjährung, während ihrer ganzen Dauer, der gute Glauben auf Seiten des Verjährenden vorhanden ſeyn muß.“

S. 11. — *Engelbrecht* de genuinis decisionum fontibus in terris Brunsvico-Luneburg. §. 20.

13) Erkenntniſſe des Oberappellationsgerichts zu Celle bei *a Pufendorf* Observ. T. I. obs. 117. L. II. obs. 114. V. Ramdohrs juriſtiſche Erfahrungen. Th. III. S. 869.

14) Geſetzſammlung. 1822. Abth. 1. nro. 41. S. 384.

Hierdurch iſt nun allerdings jene Anſicht der Rechtsgelehrten, welche die Actio judicati für unverjährbar halten, in ſo fern gebilligt, als eine ſolche Verjährung nur dann Statt finden ſoll, falls ſich der Verjährende während der ganzen Dauer der Verjährungszeit, in gutem Glauben befunden habe; und iſt alſo in ſo fern die ältere Praxis durchaus aufgehoben worden.

XVIII.

Noch einige Bemerkungen über actio in rem und actio in personam, jus in re und obligatio.

Von

Herrn Dr. G. A. W. Du Roi, Hofrath im Landesgerichte zu Wolfenbüttel.

(Fortſetzung und Beſchluß.)

§. 14.

E. Es folgen zwei andere actiones in rem, die Klage des Superficiar und des Emphyteuta.

Was zuerſt den Begriff dieſer beiden Rechtsgeſchäfte anbetrifft, ſo ſcheint bei der superficies das Weſentliche darin zu liegen, daß nach der Abſicht der Contrahenten der Eine auf dem Grund und Boden des Andern ein Gebäude als Eigenthum haben ſoll, ohne zugleich Eigenthümer des Grund und Bodens ſelbſt zu werden: entweder für einen gewiſſen jährlichen Zins (locatio) oder für eine Summe in Eins (emtio). Dieſes geht daraus hervor, daß in allen Stellen, wo von der superficies die Rede iſt, der Grund und Boden als das alienum dem Gebäude ſelbſt, alſo dem Eigenthümlichen, entgegengeſetzt iſt [1]), in einer Stelle ausdrücklich mit den Worten: si solum sit alterius, superficies *alterius* [2]), und daß das Verhältniß des Superficiar

1) Z. B. L. 74. D. de rei vind. 6, 1. L. 1. §. 1. D. de superfic. 43, 18.
2) L. 9. §. 4. D. dann. inf. 39, 2.